

UZGADO DE LO PENAL

NUMERO 30 MADRID

J.O 183/2021

Dimana de DP 799/2019 del J.I. nº 2 DIRECCION000

DELITO acoso

SENTENCIA Nº

Madrid, a 9 de Febrero de 2022.

Visto, en juicio oral y público, por el Ilmo. Sr David Mamán Benchimol, Magistrado-Juez en funciones del Juzgado de lo Penal Número 30 de esta ciudad, el **JUICIO ORAL N. 183/2021**, dimanante de DP 799/2019 del Juzgado de Instrucción n. 2 de DIRECCION000, seguido por supuesto delito de acoso contra Inocencio defendido por el letrado Sr. Ortega Peña habiendo intervenido la letrada Sra. Méndez Gorbea como acusación particular en defensa de los intereses de D. Jaime y de Doña Enriqueta y de sus hijos Segundo y Sixto y el Ministerio Fiscal en la representación que la ley le asigna.

El letrado Sr. Ortega Peña también compareció como letrado defensor de la sociedad DIRECCION002. como responsable civil subsidiaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron en virtud de querrela formulada D. Jaime y de Doña Enriqueta en su propio nombre y en el de sus hijos Segundo y Sixto por supuesto delito de acoso y de dichas actuaciones se dio traslado, en su momento, al Ministerio Fiscal, para calificación de los hechos objeto de las mismas.

SEGUNDO.- Decretada la apertura del Juicio oral, se dio traslado a la Defensa designada y, remitida y repartida la causa a este Juzgado de lo Penal, ha tenido lugar, previo señalamiento oportuno, el acto del juicio, con el resultado que consta en acta.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en el acto de juicio oral, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y calificó los hechos como constitutivos de un delito de acoso del art.172 ter 1.1y 2 CP interesando la imposición al acusado de una

pena de 1 año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena así como prohibición de comunicación por cualquier medio y aproximación a menos de 500 metros durante el plazo de 2 años a los menores Segundo y Sixto, así como a su domicilio, centro escolar o de cualquier otro frecuentado por ellos. Todo ello con imposición de costas al condenado.

La acusación particular elevó igualmente a definitivas sus conclusiones provisionales y solicitó la imposición al acusado como autor de un delito de acoso del art.172 ter 1.1 y 2 CP la pena de 2 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y prohibición de comunicarse por cualquier medio y aproximarse a menos de 500 metros a los hijos de los Sres. Jaime y Enriqueta así como a estos, a su domicilio, centro escolar o cualquier otro frecuentado por ellos por un periodo de 5 años e imposición de costas.

En concepto de responsabilidad civil por daño moral a los hijos se interesa que se condene al acusado al abono de la cantidad de 10000 euros con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad DIRECCION002.

CUARTO.- La defensa, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, ha interesado en el juicio oral la libre absolución del acusado.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

A la vista de lo actuado, se declara probado que el acusado Inocencio, mayor de edad y sin antecedentes penales, como profesional del periódico digital DIRECCION003 tuvo conocimiento en el mes de Octubre de 2019 y a través de una tercera persona que los hijos de los querellantes Jaime e Enriqueta, Segundo y Sixto, acudían a una vivienda sita en la CALLE000, NUM000 de la localidad de DIRECCION001 donde eran cuidados por una tercera persona, concretamente Covadonga.

Dada la repercusión pública de los progenitores por tener cargos políticos de notoria relevancia, el acusado en su condición de periodista pretende iniciar una investigación sobre las condiciones en las que desarrolla la actividad profesional la cuidadora y su relación con los Sres. Jaime y Enriqueta.

A tal fin se persona por primera vez en el domicilio de la Sra. Covadonga el 7 de Noviembre de 2019, en hora no determinada, para hablar con ella llamando al timbre del domicilio en varias ocasiones, marchándose seguidamente, sin conseguir su propósito al no abrírsele la puerta.

Seguidamente, en esos días, el acusado la llamó por teléfono unas cuatro o cinco veces, no logrando tampoco su propósito de comunicarse con ella por no coger las llamadas.

El 14 de Noviembre, el acusado fue con una tercera persona en un vehículo cerca de la puerta de la urbanización del domicilio de la cuidadora. Dicho día se queda en el coche aparcado sin bajar de él.

El 26 de Noviembre vuelve a ir con un tercero cerca del domicilio de la Sra. Covadonga con una cámara para efectuar una grabación corta que efectivamente realizan y se van seguidamente. Se ignora el contenido de la grabación.

Finalmente el 3 de Diciembre vuelve a ir al domicilio por la tarde y se encuentra con el Sr. Jaime en el portal por lo que espera que se vaya y regresa con posterioridad llamando al telefonillo de la vivienda varias veces contestándole un hombre que le dice que no hay ninguna guardería en dicho lugar y se marcha.

El 5 de Diciembre llama por teléfono una periodista de DIRECCION003 a la cuidadora y le dice que no quiere dar ninguna información y a partir de ese momento, cesan los acercamientos del acusado a la vivienda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los anteriores hechos relatados como probados, a la vista de las declaraciones de los testigos y demás prueba practicada, valorada toda ella en conciencia, conforme determina el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), en relación con el 780 de la misma, sólo puede conllevar la absolución del acusado.

Y ello es así por las siguientes razones:

1- Debe decirse, para empezar, que se aprecia un defecto en el inicio las presentes actuaciones pues el art.172 ter 4 CP exige como condición de procedibilidad la *denuncia de la persona agraviada o de su representante legal que en este caso no concurre*.

Efectivamente en todos los delitos semipúblicos relatados en el Código Penal se utiliza esta expresión para determinar la exigencia de interposición de denuncia como condición previa para proceder judicialmente y este término de "persona agraviada", por regla general, se identifica con el del sujeto pasivo del delito pues es la persona sobre la que recae la acción delictiva y cuyo bien jurídico resulta lesionado por efecto de la misma.

No obstante, en determinados casos, el Tribunal Supremo ha ampliado el concepto de persona agraviada abarcando en dicho término a la persona perjudicada de manera directa para solucionar problemas de legitimación en determinados delitos donde no coinciden en la misma persona las dos cualidades, es decir sujeto pasivo y perjudicado. Esto ocurre de manera principal en delitos de naturaleza patrimonial y el TS así lo entendió al estudiar el art.228 CP relativo al impago de pensiones (STS 559 / 2020 de 29 de Octubre).

En este caso, no obstante, se considera que *el delito de acoso no permite la ampliación del concepto de agraviado a otra persona distinta a la que lo sufre directamente* pues el tipo penal del art. 172 ter tiene un carácter personal muy acentuado. *El acosador dirige sus actos de hostigamiento a una persona muy concreta y determinada donde se lesiona algo tan personal como su sentimiento de libertad, de seguridad e incluso su intimidad y no cabe por ello dar una interpretación extensiva al concepto de agraviado más allá de quien lo padece.*

Tiene sentido que la ley considere tal figura como semipública pues *sólo la víctima, y nadie más que ella, es la que puede determinar hasta qué punto está dispuesta a aguantar una situación así*, pudiendo depender ello de las circunstancias personales más diversas. Puede ocurrir que no le interese denunciar porque prefiere solucionar el problema por otros medios o porque incluso considere que la denuncia va a agravar su situación o porque no estime oportuno que su intimidad se ponga al descubierto.

Por ello mismo, *dada la transcendencia que la interposición de una denuncia tiene para quien la efectúa en este tipo de delitos, no cabe aceptar que la misma la interponga una tercera persona que se pueda considerar agraviada también pero que no está sufriendo directamente el acoso y que priva a la víctima de su facultad personalísima de decidir si le interesa o no ponerla.*

Es obvio en este sentido que *los querellantes no fueron sujetos pasivos del delito al no recaer ninguna acción típica alguna del art.172 ter sobre ellos, pues ni*

vieron ni escucharon nunca nada de lo que pudo hacer el acusado. Tampoco se puede otorgar tal cualidad a sus hijos quienes, con poco más un año en la fecha de los hechos, con toda seguridad eran ajenos a lo que ocurría a su alrededor y concretamente a las llamadas a la puerta o por teléfono que pudiera hacer el acusado. Este último de hecho sólo va a la casa de la cuidadora y toca a la puerta dos veces, tal como consta en los hechos probados por lo que se descarta tajantemente que los mismos pudieran ser sujetos pasivos del delito, estuvieran o no en la casa en dichos momentos.

Pero es que yendo más allá , *tampoco se puede decir ni siquiera que los querellantes fueran perjudicados directos* por los hechos objeto de acusación pues las restricciones que hubiesen podido sufrir los niños en su régimen de estancia en la guardería o el hecho de que la Sra. Covadonga cesase en su relación contractual y su efecto consiguiente de tener que llevar a los niños a la otra guardería, son derivados del perjuicio causado al sujeto pasivo, esto es de la ansiedad e intranquilidad generada a la cuidadora, pero no son efectos directos del supuesto delito cometido. Dicho de otra manera, *no se estima que su perjuicio fuese inmediato a la supuesta actividad criminal desplegada sino una consecuencia del causado a otra persona, en este caso, la cuidadora.*

Esta última fue la única agraviada, es decir la única que soportó los actos de acercamiento y de comunicación inconsentidos del acusado y por lo tanto la única que tenía la facultad de decidir si se abría o no un proceso penal.

La interposición de la querrela de los Sres. Jaime y Enriqueta sin embargo privó a la perjudicada de esta facultad pues ellos decidieron por ella.

Ello no obsta para que se considere en esta resolución que se ha cometido una infracción por falta de la denuncia requerida por el art.172 ter. 4 y por ello en ningún caso se considera que se pueda efectuar un pronunciamiento condenatorio puesto que *la única persona agraviada, esto es la cuidadora, ni ha denunciado ni se ha mostrado parte en el procedimiento,* subsanando el defecto anterior.

2- Pero es que aunque se prescindiese de lo expuesto con anterioridad, y se considerase por lo tanto cumplido el requisito de procedibilidad por legitimación de los querellantes, *tampoco se puede estimar que la conducta del acusado pudiera ser constitutiva de infracción penal del art.172 ter.*

La jurisprudencia respecto a este artículo no es muy copiosa pero si se examinan las sentencias de los últimos años respecto a este delito, la práctica totalidad de ellas se centran en el ámbito de la violencia sobre la mujer y particularmente en casos de ruptura de relación sentimental, donde el hombre llama a su expareja, la persigue, la envía mensajes o se acerca a ella o su domicilio con el fin de controlar sus movimientos o de reanudar la relación. La STS 4 de Noviembre de 2021, que trata en casación precisamente un supuesto de violencia con expareja tal como se ha descrito con anterioridad cita a su vez las STS 324/2017 de 8 de Mayo), la 554/2017 de 8 de Mayo (sic), la 117/2019 de 6 de Marzo, la 717/2020 de 22 de Diciembre) y todas ellas se refieren a estos supuestos.

Y no es casualidad que este delito de acoso se centre en estos casos de ruptura de relación sentimental como detonante del mismo porque normalmente para que se den estas situaciones de persecución tan intensas como las castigadas en este tipo penal debe haber una relación previa que genere en uno de ellos un resentimiento muy acentuado y que induzca al sujeto activo a realizar actos que van mucho más allá de la molestia, de tal suerte que altere la vida cotidiana del sujeto pasivo. Toda la jurisprudencia antes citada pone de relieve este aspecto incidiendo particularmente en que los actos de vigilancia, persecución o aproximación deben ser insistentes y reiterados de tal manera que se produzca una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana del afectado, descartándose las situaciones que crean molestia pero que ni por su desarrollo, persistencia o duración temporal tienen la entidad suficiente para considerarse delictivas.

Es por ello, desde un punto de vista empírico, ciertamente raro que este tipo de delito se pueda dar en supuestos donde no hay una animadversión muy intensa entre los implicados previa al inicio de los actos de acoso.

Aplicando todo lo expuesto con anterioridad al caso presente se aprecia claramente que *los actos que efectúa el acusado, ni por la forma en que se realizan, ni por su número, ni por su duración temporal revisten ni la entidad, ni la gravedad suficiente como para considerar su tipicidad*. Procede pues el estudio de cada uno de estos aspectos:

A-Empezando por examinar la forma de realización, existe un dato que llama particularmente la atención y es que el Sr. Inocencio a lo largo de todos los acontecimientos descritos por la acusación no solamente no conoce a la persona

que supuestamente pretende acosar, sino que *ni la ve ni intercambia una sola palabra con ella*. Y esto es así porque la Sra. Covadonga, no le dio opción a hablar y se negó desde el primer momento no ya a abrirle la puerta de su casa sino también a contestar a las llamadas del acusado, bien fuesen al telefonillo de su portal o a su teléfono móvil. *Las dos veces que se persona el acusado en la puerta del domicilio sólo contesta una voz anónima*, sin abrir la puerta, que dice que en dicho lugar no había ninguna guardería pero no existe ningún dato que permita pensar que fuese ella la que efectuase tal expresión desconociéndose incluso si ella se encontraba en su domicilio. Desde luego el acusado no podía saber que efectivamente era ella quien emitía esa voz anónima.

Esta posición de hermetismo de la perjudicada respecto a la comunicación con una persona con la cual no tenía ningún vínculo previo y por lo tanto sin enemistad alguna, no manifestando de manera expresa su voluntad de no verlo y de no contestar tampoco a ninguna pregunta suya es realmente un impedimento para considerar un momento inequívoco inicial de una posible situación de acoso.

Si hubiera habido un conocimiento previo entre ellos tal y como ocurre ordinariamente en los casos de ruptura de pareja se estima que no hubiese hecho falta una manifestación expresa de rechazo de la víctima a los actos de acercamiento pues de la propia enemistad se puede deducir implícitamente su falta de deseo de acercamiento alguno.

Pero no existiendo esta relación previa de la cual se pueda inferir nada, sí se estima preciso que la persona afectada muestre al sujeto activo expresamente su contrariedad al acercamiento o a la comunicación con ella.

Si la Sra. Covadonga hubiese hablado con el acusado, y le hubiera dejado claro su negativa a darle cualquier información, a aceptar cualquier acercamiento o a recibir cualquier llamada, cualquier acto posterior del acusado hubiese carecido de coartada o de justificación de carácter profesional y hubiese podido marcar un punto de inflexión en el desarrollo de los acontecimientos determinándose un punto de inicio de hostigamiento por considerarse que los mismos ya no tenían nada que ver con investigación alguna.

Al no haberse hecho así no es posible deducir que todos los actos que realizó el acusado, como acercarse a la casa de una persona o hacer actos de vigilancia o realizarle llamadas de teléfono fuesen actos ilegítimos excesivos y ajenos al

ámbito de cualquier periodista, que pretende efectuar su labor para contrastar una información, como ha sostenido el acusado en todo momento para justificar sus actos, que en último término estarían amparados en el derecho a la libertad de información reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española. En cuanto al *número de actos realizados y al lapso temporal* de los mismos, cabe señalar que en los hechos probados se consideró como tales la existencia de cuatro actos presenciales en la urbanización de la Sra. Covadonga de los cuales en dos llama a la puerta o al telefonillo y en otros dos no baja del vehículo estacionando en las cercanías. Además se ha dado como probado la existencia de cuatro o cinco llamadas tal como reconoció el acusado en el plenario a pesar de que la cuidadora dijo que fueron "dos o tres llamadas en dos o tres días distintos".

A falta de acreditación efectiva de las llamadas se opta por aceptar las que manifestó el acusado aunque realmente la diferencia entre una y otra versión, que serían cuatro o cinco llamadas en el peor de los casos en el plazo de un mes prácticamente, es irrelevante.

En relación a todos los actos anteriores, es importante decir que *ninguna de ellos tuvieron una duración en sí fuera de lo normal, ni se realizaron en horario inapropiado pues no consta que ni las presencias en el domicilio se prolongasen más tiempo del necesario para obtener una respuesta de la moradora, ni que se efectuaran en un horario por ejemplo nocturno que invitasen a pensar en la existencia de una intención distinta a la de obtener una información*. No se puede saber exactamente cuanto tiempo duró la estancia del acusado cada una de las veces que fue al domicilio de la cuidadora, ni si efectuó más llamadas a la puerta o al telefonillo de las necesarias, pero debe entenderse que su conducta en estos aspectos no fue desproporcionada porque la Sra. Covadonga no solicitó intervención policial como hubiese sido lo lógico si se hubiera sentido molesta en este aspecto.

Por otra parte tampoco consta que las llamadas telefónicas se hicieran en un horario nocturno del cual se pueda inferir una voluntad de molestar.

Todo lo expuesto se realizó en un *lapso temporal inferior a un mes*, entre el 7 de Noviembre y el 3 de Diciembre, y terminó definitivamente el día 5 de Diciembre cuando un hombre contestó a la llamada de otra periodista de DIRECCION003 diciéndole que no iba responder a nada.

Analizando estos hechos a la luz de la jurisprudencia actual debe decirse que ésta, en un principio, no marca un número de actos ni un lapso temporal que permita delimitar de una manera objetiva entre actos susceptibles de considerarse como molestos y otros que alteren la vida cotidiana de una persona más allá de la susceptibilidad que pueda mostrar, debiéndose estar al caso concreto, generándose por ello una casuística considerable. No obstante, si se lee la STS de 8 de Mayo de 2017, particularmente relevante por ser sentencia de Pleno, la misma, desestimando el recurso de casación, mantuvo la resolución absolutoria de instancia por hostigamiento por falta de persistencia en la actuación aunque se habían considerado probados cuatro hechos, como son llamadas continuas un día entre las 19 horas y las 1:30 del día siguiente, un intento de entrar en el domicilio de forma intimidatoria y llamando insistentemente a los telefonillos de la finca en las horas inmediatamente siguientes insistente cesando sólo cuando llegó la policía, otra aproximación al domicilio de ella dando gritos reclamando los objetos de su propiedad y otro acercamiento al centro de educación de la víctima exigiéndole la devolución de una pulsera.

Los hechos probados de esta sentencia son desde un punto de vista objetivo notablemente más graves que los que se ventilan en este procedimiento con una carga de violencia psíquica en los actos hacia la víctima muy alta, pues la gran mayoría de ellos se realizan en su presencia, y sin embargo al desarrollarse en un plazo de ocho días no se consideró que tuvieran la duración suficiente para aplicar el tipo del art.172 ter CP. Hasta tal punto es así que en la sentencia de instancia se condenó por un delito de coacciones por uno de los actos realizados y ello demuestra la gravedad de los mismos.

A la vista de todo lo expuesto, y a pesar del notable esfuerzo efectuado en el plenario tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular para demostrar lo contrario, es evidente que *la actuación del acusado no constituyó un delito pues ni los actos en sí mismos, ni por la forma en que fueron ejecutados, ni por su número, ni por el lapso temporal en el que se realizaron permiten considerar la existencia de hostigamiento típico aunque los mismos generasen una inquietud muy relevante tanto a la cuidadora como a los padres de los menores.*

En relación a estos últimos, se puede entender perfectamente en este sentido que estos se sintieran alarmados por la presencia del periodista porque éste

podía desvelar datos, como es la localización de la guardería de sus hijos, que podía afectar a la tranquilidad y a la seguridad de los menores.

Pero se estima que esta alarma, que provocó ciertamente alteración en su estado de ánimo y que les indujo a reforzar la protección a nivel policial para prevenir la seguridad de los menores, no tuvo su origen tanto en lo que hizo el periodista- acusado, actos de muy poca entidad y que no excedieron en su ejecución de la labor de un periodista como se ha descrito con anterioridad , sino en su consideración de intruso que había accedido a un lugar que se quería mantener en secreto rompiendo con ello la confidencialidad en los datos de localización de los hijos de los querellantes que se quería preservar a toda costa.

Por todo lo expuesto, sólo cabe dictar un pronunciamiento absolutorio.

SEGUNDO.- Las costas de este procedimiento deben ser declaradas de oficio.

Vistos los artículos legales pertinentes y demás de general y preceptiva aplicación

FALLO

que debo absolver y absuelvo a Inocencio del delito por el que ha sido acusado en este procedimiento con todos los pronunciamientos favorables y declaración de costas de oficio.

Notifíquese esta Sentencia indicando que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, dentro del plazo de **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, debiendo interponerse ante este órgano judicial.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.